

V. ZP 68/54

Verkündet
18. Januar 1956
Hofmeister, Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma Lüder S. [REDACTED], Bauunternehmung in
E. [REDACTED] H. [REDACTED] weg,

Beklagten, Berufungsklägerin, Anschlußberufungs-
beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Adolf D. [REDACTED], offene Handelsgesellschaft,
Bauunternehmung in W. [REDACTED], S. [REDACTED] weg,

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußberufungs-
klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshof auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. Januar 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schu-
ster, Dr. Großmann, Dr. Spieler, Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm vom 21. Dezember 1953
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Während des letzten Krieges war die Beklagte als Bauunternehmerin zunächst für die Baufirma H. [REDACTED] AG in Essen im damals besetzten Polen (Generalgouvernement) zur Erledigung von Aufträgen der Ostbahnverwaltung auf einer Baustelle in P. [REDACTED] tätig. Vom 1. März 1943 ab arbeitete sie dann auf einer Baustelle in O. [REDACTED] auf Grund eines unmittelbaren Auftrags der Ostbahnverwaltung. Mit Wirkung vom 15. Oktober 1943 ab wurde die Klägerin an Stelle der Beklagten mit der Fortführung der Arbeiten in O. [REDACTED] beauftragt.

Zur Erledigung ihrer Aufgaben benutzte die Beklagte zum Teil eigenes Gerät. Außerdem mietete sie im Mai 1942 einen großen Teil des Baugeräts der Klägerin, das damals auf einer Baustelle der Reichsautobahn in der Gegend von Aachen lagerte. Hierüber schlossen die Parteien nach dem Muster des Einheitsmietvertrags für Baugeräte vom 6. Juni 1940, Reichsanzeiger 1940 Nr 132, (kurz: "Einheitsmietvertrag" = EMV) zwei Verträge (einen Hauptvertrag und einen Nachtragsvertrag), die das Datum des 8. Mai 1942 tragen, von der Beklagten aber erst einige Zeit später unterzeichnet worden sind. Den damals vorgesehenen Verwendungsort Pulawy führt nur der Nachtragsvertrag an. Am 30. Juli 1942 kam zwischen den Parteien noch ein dritter Mietvertrag über Baugeräte für eine Baustelle in Schweinebrück zustande, aus dem die Klägerin indessen in diesem Rechtsstreit keine Ansprüche mehr herleitet.

Nach den ersten beiden Verträgen (Hauptvertrag und Nachtragsvertrag) begann die Mietzeit am 10. Mai 1942 (Zeitpunkt der Abholung) und wurden die Geräte der Beklagten auf sechs Monate überlassen. An Mietzins waren nach dem Hauptvertrag 31 515, nach dem Nachtragsvertrag 1 638, insgesamt 33 153 Reichsmark monatlich zu entrichten. Dabei waren die amtlich

- 3 -

zugelassenen Abschreibungs- und Verzinsungssätze mit einem Multiplikator von 2,5 angesetzt. Der Berechnung war ferner eine tägliche Arbeitszeit von zehn Stunden bei durchschnittlich fünfundzwanzig Arbeitstagen im Monat zugrundegelegt.

Die Laufzeit der Verträge wurde später von den Parteien verlängert.

Bis zum 28. Februar 1943 setzte die Beklagte das Gerät in P. ein. Später brachte sie es dann teilweise zur Baustelle in Opole. Vom 15. Oktober 1943 ab verwendete die Klägerin ihr der Beklagten vermietetes Gerät selbst zur Weiterführung der Arbeiten in O., soweit es sich auf dieser Baustelle befand oder noch dorthin geschafft wurde. Außerdem verblieb auch eigenes Gerät der Beklagten auf dieser Baustelle. Die Klägerin übernahm auch den Bauleiter der Beklagten, den Zeugen D., in ihre Dienste.

Im Januar 1944 wurde die Baustelle in O. auf Anordnung der Ostbahnverwaltung stillgelegt, worauf die Klägerin einen Auftrag in S. (Distrikt R.) übernahm. Dorthin überführte sie ihr eigenes noch vorhandenes Gerät und das Gerät der Beklagten. Im Juli 1944 kam infolge der Kriegsereignisse auch diese Baustelle zum Erliegen. Darauf führte die Klägerin mit dem Gerät noch Arbeiten in C. in den B. aus. Später brachte ein Angestellter der Beklagten, der Zeuge R., einiges Gerät nach Deutschland. Das übrige Gerät beider Parteien ging indessen in Polen verloren.

Im Jahre 1944 erhob die Klägerin gegen die Beklagte Klage wegen einer Restforderung von 288 224.05 Reichsmark nebst 5 v.H. Zinsen seit 15. Oktober 1943 aus rückständigem Mietzins, wegen Entschädigung für mangelhafte Unterhaltung und für verlorenes Gerät sowie wegen verschiedener



Sonderkosten.. Sie erwirkte am 2. Mai 1944 ein entsprechendes Versäumnisurteil des Landgerichts, gegen das die Beklagte form- und fristgerecht Einspruch einlegte.

Nach der Währungsreform des Jahres 1948 hat die Klägerin ihre Ansprüche im Verhältnis von zehn Reichsmark zu einer Deutschen Mark umgestellt mit Ausnahme ihres Entschädigungsanspruchs für verlorenes Gerät, den sie zum vollen Nennbetrag von 20 000 RM nunmehr in Deutscher Mark verfolgt hat. Demgemäß hat sie zuletzt beantragt, das Versäumnisurteil dahin aufrechtzuerhalten,

daß die Beklagte verurteilt werde, an sie 77 397.22 DM nebst 5 v.H. nach den einzelnen Fälligkeitstagen gestaffelter Zinsen abzüglich der nach einzelnen Leistungstagen näher aufgeführten Gutschriften für die Beklagte von insgesamt 30 334,68 DM zu zahlen

sowie

die Beklagte weiterhin zu verurteilen, ihr eine Rohöllokomotive, eine Schleifmaschine mit Elektromotor und einen Plateauwagen herauszugeben.

Das Herausgabeverlangen hat sie damit begründet, daß der Zeuge R. mit Gerät der Beklagten im Sommer 1944 auch diese Gegenstände der Klägerin ins Reichsgebiet zurückgebracht habe.

Die Beklagte hat dagegen beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat das Versäumnisurteil dahin abgeändert, daß die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 65 594.32 DM nebst 5 v.H. gestaffelter Zinsen abzüglich der von der Klägerin eingesetzten Beträge der Gutschriften zu zahlen, und hat die Beklagte weiterhin verurteilt, die gefor-

derten Geräte an die Klägerin herauszugeben. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfange und im Wege der Widerklage erstrebt, die Klägerin zu verurteilen, ihr 1000 DM nebst 5 v.H. Zinsen seit dem 1. März 1944 zu zahlen.

Die Klägerin hat die Zurückweisung der Berufung beantragt und sich ihr angeschlossen mit dem Antrage, die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe der Geräte dahin zu ändern, daß sie ihr weitere 6 000 DM nebst 5 v.H. Zinsen seit Zustellung der Anschlußberufung (18. September 1951) zahlen solle.

Die Beklagte hat noch beantragt, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Die Beklagte beanstandet zunächst die Höhe der Mietzinsen und trägt dazu vor: Die Parteien seien sich völlig einig gewesen, daß die Beklagte die Geräte für die ganze Kriegszeit und noch ein Jahr danach mieten solle, und es sei nur wegen der Ungewißheit über die Dauer des Krieges provisorisch eine Vertragsdauer von sechs Monaten im Vertrag eingesetzt worden. Unter diesen Umständen habe der Beklagten von Anfang an die vorgeschriebene Ermäßigung für längere Vertragsdauer zugestanden. Die Klägerin habe nicht alle Geräte der Liste geliefert und die einzelnen Ansätze gegenüber der verbindlichen Liste der Wirtschaftsgruppe Bauindustrie ("Wibau-Liste") überhöht. Die tägliche Arbeitszeit habe tatsächlich nur acht Stunden betragen, so daß ein Abzug in Betracht gekommen sei. Der Multiplikator von 2,5 sei nicht berechtigt gewesen, die Beklagte habe selbst nur einen solchen von 1,8 von ihren Auftraggebern zugebilligt erhalten. Dabei müsse beachtet werden, daß nur leichter

5

Sandboden zu bewegen gewesen sei. Die Geräte seien zum Teil auch verspätet angeliefert worden.

Die Verladekosten bezeichnet die Beklagte als weit überschätzt, was auch darauf zurückzuführen sei, daß die Geräte auf den Baustellen an der Autobahn bei Aachen weit verstreut gelegen hätten und von der Klägerin nicht an dem in den Verträgen bestimmten Abholbahnhof bereitgehalten worden seien.

Die Beklagte bestreitet eine Vernachlässigung und einen Verlust der Geräte und behauptet, die Klägerin habe am 15. Oktober 1943 alle Geräte in O. [REDACTED] wieder übernommen. Hilfsweise beruft sie sich darauf, daß ihr keine Anzeige gemäß § 17 EMV zugegangen sei, und auf mitwirkendes Verschulden der Klägerin. Denn diese habe eine ordnungsgemäße Übergabe durch den von der Beklagten entsandten Zeugen R. [REDACTED] verhindert, ihn nicht auf die Baustelle gelassen und überhaupt abgelehnt, mit ihm zu verhandeln. Andererseits habe die Klägerin selbst Wartungspersonal gestellt, auf dessen Verschulden ein etwaiger Verlust zurückzuführen sei. Die Beklagte meint auch, durch die späteren Kriegseignisse würde das Gerät ohnehin für die Klägerin verloren gegangen sein. Sie meint schließlich, ein Ersatzanspruch aus § 11 EMV sei im Verhältnis von zehn Reichsmark zu einer Deutschen Mark umgestellt.

In Ansehen der nach Deutschland zurückgebrachten Geräte hat die Beklagte im ersten Rechtszuge zunächst zugegeben, für dieses Gerät, das auf einer Baustelle im Harz, darunter eine Lokomotive, verlorengegangen sei, ersatzpflichtig zu sein. In der letzten Verhandlung vor dem Landgericht hat sie indessen bestritten, daß der Zeuge R. [REDACTED] das Gerät in ihrem Namen in Besitz genommen und daß sie jemals Besitz daran erlangt habe. Sie meint nunmehr, der Zeuge habe ohne ihren Auftrag aus Freundschaft gegenüber der Klägerin aus eigenem Entschluß gehandelt.

Die Beklagte stützt sich hilfweise auf Aufrechnungen mit Gegenforderungen und auf Zurückbehaltungsrechte. Zu ihrer und der Widerklage Begründung trägt sie vor: Die Klägerin habe sie auf Grund ihrer guten Beziehungen zur Ostbahnverwaltung aus ihrem Auftrag in O. ausgebootet und habe ihren Bauleiter, den Zeugen D. weggengagiert. Durch verbotene Eigenmacht habe sie sich in den Besitz des Gerätes der Beklagten gesetzt, dieses benutzt und auf andere Baustellen verbracht. Sie müsse deshalb der Beklagten eine Nutzungsentschädigung zahlen, die sie (Klägerin) selbst von der Bahnverwaltung erhalten habe, und für den Verlust des Geräts Schadensersatz leisten. Die Beklagte habe damals in Westfalen andere Bauaufträge erhalten. Ihr Gerät sei durch Verfügung der obersten SS-Dienststelle mit höchster Dringlichkeitsstufe in Anspruch genommen worden. Auf Grund von Panzerfrachtbriefen wäre sie ohne den Eingriff der Klägerin in der Lage gewesen, ihr Gerät nach Deutschland zu bringen und zu retten. Ferner macht sie geltend: Auf Grund des Versäumnisurteils habe die Klägerin Ansprüche der Beklagten gegen die Ostbahnverwaltung gepfändet, worauf diese der Klägerin einen Zlotybetrag im Werte von 306 177.80 RM überwiesen habe. Für die im Endergebnis unrechtmäßige Vollstreckung müsse die Klägerin in jedem Falle gemäß § 717 ZPO aufkommen. Ferner habe die Klägerin eine Leistung der Beklagten von 50 000 Reichsmark (Gutschrift vom 30. Dezember 1942) nicht mehr berücksichtigt.

Die Beklagte beruft sich schließlich auf ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 21 Abs 4 UmstG.

Die Klägerin weist zunächst die Einwendungen gegen die Berechnung der Mietzinsen mit folgendem Vortrag zurück: Die Ermäßigung habe der Beklagten erst für die verlängerten Mietzeiten zugestanden und sei auch berücksichtigt worden. Die Einzelwerte entsprächen den amtlichen Listen, bei fehlenden Vergleichswerten seien solche für ähnliche Geräte eingesetzt

worden. Die Beklagte habe während der Vertragsdauer niemals Einwendungen erhoben. Den Multiplikator von 2,5 habe die Beklagte bei Vertragsabschluß selbst vorgeschlagen. Die Parteien seien sich einig gewesen, daß die Schwierigkeiten des Osteinsatzes dies rechtfertige. Erst nach Verlängerung der Verträge habe die Beklagte ihn beanstandet.

Die Verladekosten hält sie nach den Vereinbarungen der Parteien für begründet. Auch beruft sie sich insoweit auf das Anerkenntnis der Beklagten durch besondere Scheckzahlung.

Ein mitwirkendes Verschulden bei Vernachlässigung und Verlust der Geräte bestreitet die Klägerin. Sie verweist auf den vertragswidrigen Umzug der Beklagten von P [REDACTED] nach Opo-
le, bei dem die Beklagte versäumt habe, sämtliches Gerät mit-
zunehmen, das zurückgelassene ordnungsgemäß zu verwahren und
die Klägerin zu benachrichtigen. Ihren Ersatzanspruch stützt
sie nicht auf § 11 EMV, sondern auf Verschulden der Beklag-
ten. Sie hält auch § 17 EMV hier nicht für anwendbar und be-
streitet, eine ordnungsmäßige Übergabe verhindert zu haben.
Da der Schaden spätestens am 15. Oktober 1943 eingetreten
sei, hält sie den ursächlichen Zusammenhang nicht deshalb für
fehlend, weil das Gerät möglicherweise im Januar 1945 in
die Hände der Russen gefallen wäre.

In der Mitnahme ihres Gerätes durch den Zeugen R [REDACTED]
nach Deutschland erblickt die Klägerin eine verbotene Eigen-
macht der Beklagten. Die Beklagte habe es auch unterlassen,
sie zu benachrichtigen, daß ihr Gerät versehentlich nach
dem Harz gekommen sei. Allein die Lokomotive sei mit 8 600
Reichsmark bewertet gewesen. Mit Rücksicht auf den von der
Beklagten angegebenen Verlust fordert die Klägerin nunmehr
insoweit Schadenersatz.

Die Klägerin bestreitet, die Beklagte aus ihrem Auftrag
hinausgedrängt zu haben und meint, diese habe sich den Ver-

lust selbst zuzuschreiben, weil sie der Bahnverwaltung einen großen Park von Eigengerät nur vorgetäuscht habe, deshalb als unzuverlässig angesehen worden sei und mit ihren Bauarbeiten in Rückstand geraten sei. Sie beruft sich weiter darauf, die Ostbahnverwaltung habe das Gerät der Beklagten beschlagnahmt und ihr zur Benutzung zugewiesen. Sie (Klägerin) habe sich bemüht, ihr Gerät an die Ostbahnverwaltung selbst zu vermieten. Diese habe das abgelehnt, aber auch die Rückführung nach Deutschland nicht zulassen wollen. In dieser Zwangslage sei sie auf das Angebot der Ostbahnverwaltung eingegangen, die Baustelle selbst zu übernehmen. Der Zeuge Deich habe die Nutzungsentschädigung jeweils gesondert für dieses Gerät angefordert und auf ein besonderes Konto der Beklagten bei der Sparkasse in P [REDACTED] eingezahlt. In Ansehen dieses Geräts sei die Klägerin nur Besitzdienerin der Ostbahnverwaltung gewesen und habe sie deren Weisungen Folge leisten müssen. Auf Anordnung der Bahnbehörde sei das Gerät von O [REDACTED] nach S [REDACTED] mitgenommen worden. Dort sei es im Sommer 1944 von der Organisation T [REDACTED] beschlagnahmt worden. Soweit aber der Beklagten Ansprüche wegen der Benutzung dieses Geräts zustehen sollten, beruft sich die Klägerin ihrerseits auf § 21 Abs 4 UmstG, weil sie selbst bei der Ostbahnverwaltung mit ganz erheblichen Ansprüchen ausgefallen sei.

Hinsichtlich der von der Beklagten vermißten 50 000 RM verweist die Klägerin auf die Gutschrift vom 16. Januar 1943 in Höhe von 117 661.39 RM, in der dieser Betrag enthalten sei.

Der Beklagten billigt sie ein Recht aus § 21 Abs 4 UmstG deshalb nicht zu, weil sie in Ansehen der Baustelle P [REDACTED] in Vertragsbeziehungen nicht zum Deutschen Reich, sondern zur Firma H [REDACTED] AG Essen gestanden habe, von dieser voll befriedigt worden sei und auch in Ansehen der Baustelle O [REDACTED] von der Ostbahnverwaltung volle Leistung erhalten habe.

Die Widerklage hält die Klägerin für nicht ausreichend spezifiziert. Sie widerspricht deshalb ihrer Zulassung; außerdem erhebt sie die Einrede der Verjährung. Auch insoweit stützt sie sich überdies auf § 21 Abs 4 UmstG.

Das Oberlandesgericht hat die Verurteilung der Beklagten im Rahmen des Versäumnisurteils in Höhe von 47 606.64 DM nebst 5 v.H. gestaffelter Zinsen seit den einzelnen Fälligkeitstagen unter Berücksichtigung eines Gutschriftsbetrags von insgesamt nur 29 731.95 DM mit im einzelnen näher angegebenen Leistungstagen aufrecht erhalten. Wegen des Mehrbetrags dieses Teils des Klaganspruchs hat es die Klage unter Aufhebung des Versäumnisurteils abgewiesen, soweit dies nicht bereits durch das Landgericht geschehen ist. Auf die Anschlußberufung hat es die Beklagte statt zur Herausgabe von Baugeräten zur Zahlung von 6 000 DM nebst 5 v.H. Zinsen seit dem 18. September 1951 verurteilt. Im Umfange der aufrechterhaltenen und neu ausgesprochenen Verurteilung der Beklagten sowie in Ansehen der Widerklage hat es die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten beider Rechtszüge hat es gegeneinander aufgehoben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Berufungsantrag weiter, während die Klägerin das Rechtsmittel zurückgewiesen haben will.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte rügt die Verletzung materiellen Rechts, insbesondere der §§ 249, 823, 848, 858, 952 BGB, des § 11 EMV, des § 21 Abs 4 UmstG sowie der §§ 23, 26 ff RLG und erhebt Verfahrensrügen aus § 286 ZPO.

II.

1. Die Revision greift das Berufungsurteil zunächst wegen seiner Feststellungen zur Höhe des Mietzinses an. Dabei geht sie grundsätzlich davon aus, daß der Anspruch der Klägerin preisgebunden und unabdingbar gewesen sei. Deshalb sieht sie ein Einverständnis der Beklagten als unerheblich an und bezeichnet sie die Auffassung als rechtsirrig, die Beklagte sei daran gebunden und habe zu beweisen, daß ein Verstoß gegen die Preisvorschriften vorliege. Sie meint, das angefochtene Urteil hätte von sich aus prüfen müssen, ob die vereinbarte Höhe zulässig gewesen sei.

2. Im einzelnen richtet sich der erste Angriff gegen die Annahme des Multiplikators von 2,5.

Das Berufungsgericht berücksichtigt hier, daß dieser Satz nach §§ 5 Abs 2, 6 der Verordnung über Höchstmieten für Baugeräte vom 16. Juni 1939 (RGBl I 1043) als Höchstsatz vorgesehen war. Es meint, die Beklagte könne angesichts ihrer Zustimmung bei Vertragsabschluß die Anwendung eines niedrigeren Multiplikators nur dann beanspruchen, wenn sie beweise, daß der berechnete gegen die Preisvorschriften verstoße. Diesen Beweis sieht es nicht als erbracht an. Es meint vielmehr, vieles spräche dafür, daß unter den hier in Frage kommenden besonderen Umständen die Anwendung eines Multiplikators von 2,5 nicht unangemessen gewesen sei und nicht als Preisverstoß angesehen werden könne. Dabei schließt es sich dem Landgericht an, nach dessen Feststellung die Ostbahnverwaltung bei Bewilligung dieses Satzes besonders darauf abgestellt habe, ob das Gerät länger als sechs Monate im Einsatz sei. Für die Entscheidung der Verwaltung sei es dabei nicht auf die Dauer des Mietverhältnisses der Parteien, sondern auf die Erwartung zufolge des Bahnbauauftrags angekommen. Das Berufungsgericht verweist auch auf die unterschiedliche

Vergütung für Eigengerät und Fremdgerät durch die Ostbahnverwaltung sowie darauf, daß der Beklagten der Satz von 2,5 von dieser deshalb nicht gewährt worden sei, weil sie das gemietete Gerät als Eigengerät angegeben habe. Es nimmt ferner auf die Aussagen des damaligen Dezernenten der Ostbahnverwaltung, des Zeugen M. und eine Erklärung der Firma H. AG in Essen vom 22. Oktober 1947 Bezug, welche dies ebenfalls bestätige und den Satz von 2,5 als allgemein üblich für Fremdgerät (im Osteinsatz) bezeichne. Die Angabe des Zeugen M. die Verwaltung habe möglicherweise unterschiedliche Multiplikatoren angewandt, hält es nicht für ausreichend, hier die Unzulässigkeit des Satzes von 2,5 anzunehmen.

Die Revision beanstandet, von ihrer allgemeinen Rüge (siehe oben Nr 1) abgesehen, die Beklagte habe unter Berufung auf das Zeugnis ihres früheren Bauführers R. vorgetragen, sie habe nur 60 000 cbm leichten Sandbodens zu bewegen gehabt. Sie beruft sich weiter auf das von der Beklagten im ersten Rechtszuge eingereichte Privatgutachten des Rechtsanwalts und Diplom-Ingenieurs S. von 16. März 1943 betreffs Notwendigkeit einer endgültigen Ermittlung des Multiplikators auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse, wobei der vertragliche Satz von 2,5 nur als vorläufige Regelung anzusehen gewesen sei. Demgemäß rügt sie, daß dem Antrag der Beklagten nicht entsprochen worden sei, Sachverständigenbeweis zu erheben. Sie meint weiter, falls die Klärung der Frage jetzt schwierig sei, müsse dies zu Lasten der Klägerin gehen, weil sie die Sache damals nicht geklärt habe.

Die Rügen sind nicht begründet. Das Berufungsgericht beachtet bei seinem Gedankengang durchaus das Wesen der Preisbindung auf Grund der angeführten Verordnung und des allgemein verbindlichen Einheitsmietvertrages. Diese Preisvorschriften haben hier zu einer besonderen Gestaltung der Sachlage geführt. Denn sie bestimmten nicht etwa einen starren und einheitlichen Festpreis, sondern gaben einen Rahmen

für die Preisbemessung, dessen Ausfüllung von einer ganzen Anzahl einzelner Faktoren entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen abhängig war. Der von der Revision beanstandete Satz von 2,5 liegt dabei in den Grenzen dieses Rahmens (§ 5 Abs 2 der Verordnung vom 16. Juni 1939). Ergänzend ist auf die 2. Fassung des Rahmenbauvertrages Ost zu verweisen (vgl 25. Anordnung des Generalbevollmächtigten für die Regelung der Bauwirtschaft über Verbindlichkeitserklärung eines Rahmenbauvertrages für den Einsatz der deutschen Bauwirtschaft im Osten vom 22. Juni 1943, MinBldGenBev f.d. Regelung der Bauwirtschaft usw. [Mbl Speer] 1943, 14). Im Einvernehmen mit dem Reichskommissar für die Preisbildung war danach vorgesehen, daß der Bauherr die Kosten für das Vorhalten fremden Baugeräts höchstens mit dem dreieinhalbfachen Satz der Gerätemietsätze zu erstatten hatte (Abschnitt II C 1 b). Wenn diese Regelung auch nicht im Verhältnis der Parteien galt und erst nach Abschluß ihres Mietvertrages bestimmt wurde, so läßt sie doch erkennen, daß die vom Reichskommissar für die Preisbildung gebilligte Preisentwicklung in den Ostgebieten an der oberen Grenze des gesteckten Rahmens lag.

Es kann nun dahingestellt bleiben, wie die Beweislast zu beurteilen ist, wenn ein Vertragsteil geltend macht, die Vereinbarung eines Entgelts, das einen bestimmten preisgebundenen Satz übersteigt, verstoße gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB). Denn so liegt der Fall hier nicht. Wenn auch die Klägerin den zulässigen Höchstsatz fordert, so stellt ihr Anspruch doch nicht äußerlich erkennbar ein Überschreiten der gesetzlichen Grenze dar. Ein etwaiger Preisverstoß würde hier von der Annahme falscher tatsächlicher Voraussetzungen abhängen. Die Beklagte hat mit ihrer Zustimmung zu dem Multiplikator in der Anlage des Hauptvertrages vom 8. Mai 1942 bzw. zu den in beiden Verträgen nach diesem berechneten Mietzinsen zum Ausdruck gebracht, daß die tatsächlichen Umstände auf der Baustelle im Osten diesen Satz

rechtfertigten. Dabei ist noch von besonderer Bedeutung, daß die Beklagte ihre Unterschrift nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht sofort etwa in Unkenntnis der Verhältnisse an Ort und Stelle vollzogen, sondern erst später, und zwar ohne Vorbehalt gegeben hat. Die Beklagte hat auch in der Folge zunächst keine Einwendungen erhoben und Abschlagszahlungen geleistet. Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhange feststellt, ist die Beklagte erstmals im Februar 1943 - indessen auch nur mit ganz allgemeinen - Beanstandungen hervorgetreten, nachdem sie zuvor noch die Verlängerung des Mietverhältnisses beantragt und erreicht hatte. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage die Beklagte für beweispflichtig erachtet, die tatsächlichen Grundlagen darzutun, aus denen sie ein Preisverstoß herleitet, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Beklagte zwar noch während der Mietdauer, indessen erst etwa zehn Monate nach Vertragsbeginn Einwendungen im Sinne des Gutachtens Sch. [REDACTED] erhoben hat.

Die Revision kann auch nicht mit den Rügen in Ansehen dieser Beweisführung der Beklagten durchdringen. Das Privatgutachten Sch. [REDACTED] hat verfahrensrechtlich nur die Bedeutung einer Parteierklärung. Wenn der Zeuge R. [REDACTED] bestätigt hat, bei der Baustelle P. [REDACTED] habe es sich vorwiegend nur um leichten Sandboden gehandelt, so ist das nur einer von vielen Gesichtspunkten, die den Multiplikator beeinflussen. § 6 der Verordnung vom 16. Juni 1939 läßt für die Zubilligung des Höchstsatzes die Art der Arbeit bestimmend sein. Darunter ist nicht nur die Art des zu bewegenden Materials, sondern sind die gesamten Bedingungen zu verstehen, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Die Beweisanträge der Beklagten auf Einholen eines Sachverständigengutachtens lassen in dieser Hinsicht jede nähere tatsächliche Darlegung vermissen. Auf den ganz allgemein gehaltenen Beweis-antrag brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen. Der

Versuch der Beklagten, die tatsächlichen Verhältnisse durch Vernehmung des Reichsbahninspektors H[REDACTED] als Zeugen und durch Beiziehen der Akten der ehemaligen Ostbahnverwaltung darzutun, ist gescheitert, da der Zeuge H[REDACTED] nicht auffindbar ist und gestorben sein soll und da die angeführten Akten nicht mehr vorhanden sind. Diese Lücke kann die Beklagte nicht durch die Begutachtung eines Sachverständigen schließen, der hierzu mangels der erforderlichen tatsächlichen Grundlagen nicht in der Lage sein würde.

3. Entsprechende Angriffe richtet die Revision gegen die Behandlung der Einwendungen der Beklagten gegen die Höhe der Ansatzpreise der einzelnen Mietgeräte. Auch hier hält sie die Klägerin angesichts des Bestreitens der Beklagten für beweispflichtig und es ferner für unerheblich, daß die Beklagte sich zunächst mit den Werten des Vertrags einverstanden erklärt habe. Sie stützt sich auch darauf, daß die Beklagte noch während der Vertragszeit im März 1943 mit näher begründeten Einwendungen hervorgetreten sei.

Das Berufungsgericht vermißt hier zunächst eine nähere Darlegung der Beklagten, hinsichtlich welcher Geräte im einzelnen die angesetzten Werte nicht mit den Sätzen der Liste der Wirtschaftsgruppe Bauindustrie ("Wibauliste") übereingestimmt haben sollen. Es findet eine solche auch nicht im Gutachten Sch[REDACTED] und meint, die Beklagte habe sich trotz des Hinweises des Landgerichts auf diesen Mangel auch im zweiten Rechtszuge nur auf allgemeine Ausführungen beschränkt, die einer Nachprüfung nicht zugänglich seien. Das Berufungsgericht verweist weiter auf die Zustimmung der Beklagten zur Mietzinsberechnung der Klägerin nach den eingesetzten Werten und auf ihr späteres Verhalten entsprechend dem zu Nr 2 Dargelegten. Einem Schreiben der Beklagten vom 17. Oktober 1942, mit dem sie als Abschlagszahlung ein Akzept über 50 000 RM sendet und eine Änderung

der Gerätemieten als wahrscheinlich bezeichnet, mißt es in dieser Hinsicht keine Bedeutung bei. Damit könnten - so führt es aus - die gesetzlich vorgesehenen Mietnachlässe gemeint gewesen sein, welche die Klägerin berücksichtigt habe. Das Schreiben der Beklagten vom 11. Dezember hält es hier für unerheblich, weil es nicht an die Klägerin, sondern an die Ostbahn-Bezirksdirektion L [REDACTED] gerichtet gewesen sei. Im Brief vom 22. Februar 1943 an die Klägerin aber vermißt es jede substantiierte Beanstandung.

Außer den bereits eingangs erwähnten Rügen erhebt die Revision hier keine näher bezeichneten Angriffe. Sowohl hinsichtlich Beurteilung und Beweislast wie der Beweisführung der Beklagten ist auf das im vorstehenden Abschnitt Ausgeführte zu verweisen, das mit Ausnahme der Erwägungen zu dem Preisrahmen der Verordnung vom 16. Juni 1939 entsprechend gilt. Auch insoweit ist der Gedankengang des Berufungsgerichts frei von Rechtsirrtum. Mit Recht führt dieses auch an, daß die Geräte nicht mehr vorhanden sind und daher nicht Gegenstand einer unmittelbaren Begutachtung sein können. Auch hier wäre die Beauftragung eines Sachverständigen davon abhängig gewesen, daß die Beklagte zuvor die tatsächlichen Unterlagen für seine Tätigkeit geschaffen hätte.

4. Das Berufungsgericht befaßt sich weiter mit den Beanstandungen der Beklagten wegen unvollständiger und verspäteter Anlieferung des Geräts, wegen der Schichtzeit, die der Berechnung zugrundegelegt ist, wegen der Forderungen aus dem Nachtragsvertrag und wegen der Verlade- und Frachtkosten.

Die Revision beschränkt sich hier auf einen Hinweis auf den zwingenden und unabdingbaren Charakter des Einheitsmietvertrags, der Vereinbarungen der Parteien unzulässig und unwirksam mache. Im übrigen meint sie, gelte das zu den vorstehenden Punkten Ausgeführte entsprechend.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen auch hier keinen Rechtsirrtum erkennen.

Wegen einer Anzahl fehlender Geräte stellt es fest, daß die Klägerin Mietzins entweder überhaupt nicht berechnet (Betonmischmaschine) oder diesen ermäßigt habe. Wegen eines Lanz-Bulldogs setzt es 1125 RM von der Berechnung der Klägerin ab. Daß weiteres Gerät nicht geliefert worden sei, sieht es nicht als substantiiert dargelegt an. - Hinsichtlich der Anlieferungszeit weist es die Auffassung zurück, die Bestimmung des 10. Mai 1942 als Beginn der Mietzeit stelle eine unzulässige Abdingung des Einheitsmietvertrages dar und laufe auf eine Umgehung der Preisvorschriften hinaus. Es meint, die Parteien hätten nur von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die ihnen durch die Fassung des Musters des Einheitsmietvertrages geboten gewesen sei, unabhängig von der Absendung des Geräts einen kalendermäßig bestimmten Anfangszeitpunkt für das Mietverhältnis zu vereinbaren (§ 2). Aus dieser Abmachung gehe hervor, daß die Beklagte das Zeitrisiko übernommen habe. Entsprechend seien auch in § 3 die Bestimmungen über Rechte des Mieters bei verspäteter Absendung des Geräts gestrichen worden. Nach der Aussage des Zeugen R. [REDACTED] habe die Beklagte vor Vertragsschluß auch die verstreute Lagerung des Geräts in der Gegend von Aachen gekannt. Eine solche Abmachung, deren Auswirkung auf das Entgelt für die Gesamtmietzeit bezogen nicht von erheblicher Auswirkung ist, ist kein Verstoß gegen die Verordnung vom 16. Juni 1939. - Eine Minderung des Mietzinses wegen Änderung der Schichtzeit (§§ 3, 7 der Verordnung vom 16. Juni 1939, § 6 EMV) hält das Berufungsgericht nicht für gerechtfertigt. Es vermißt eine genaue Darlegung der Beklagten, daß die Schichtzeit aus berechtigten Gründen verringert worden sei und die Verringerung länger als zehn aufeinanderfolgende Tage ange-dauert habe (§ 6 Abs 2 EMV). Auch hier nimmt es darauf Bezug, daß die Beklagte die Höhe des Mietzinses vor Anfang 1943

5

nicht beanstandet habe, wie sie auch unterlassen habe, die Klägerin rechtzeitig von einer verkürzten Schichtdauer zu unterrichten. Abzüge für Frostzeiten versagt es der Beklagten, weil sie der Klägerin die Anzeige nach § 9 Abs 3 EMV nicht erstattet habe. Dieser Gedankengang gibt keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Zum Nachtragsvertrag stellt das Berufungsgericht fest, die Klägerin habe sich der Auffassung des Gutachtens Sch[REDACTED] angeschlossen, ein Teil dieses Geräts sei sogenanntes Verbrauchsgerät, das von der Beklagten käuflich zu übernehmen gewesen sei, und habe ihre Berechnung dem angepaßt. Hier erhebt die Revision keine Rügen. - Den Ansatz der Verlade- und Frachtkosten hält das Berufungsgericht nach § 7 EMV für berechtigt. Außerdem stellt es fest, daß die Beklagte die in Rechnung gestellten Kosten mit einem Scheck vom 24. Oktober 1942 bezahlt habe. Einen Betrag von 3 600 RM findet es nachträglich der Beklagten wieder gutgebracht, womit die Klägerin die Ausführungen des Gutachtens Sch[REDACTED] teilweise berücksichtigt habe. Eine ungerechtfertigte Bereicherung der Klägerin sieht es wegen des Betrags im übrigen nicht als näher dargetan an. Auch hier ist dem angefochtenen Urteil zu folgen. Selbst wenn man hier die rechtliche Möglichkeit eines Preisverstoßes unterstellt, indem die Klägerin der Beklagten die Kosten des Aufräumens ihrer Baustelle bei Aachen verdeckt aufgebürdet haben könnte, wäre es Sache der Beklagten gewesen, den Umfang der Bereicherung der Klägerin im einzelnen schlüssig darzulegen.

III.

Die Ersatzpflicht der Beklagten für den teilweisen Verlust von Gerät auf der Baustelle P[REDACTED] leitet das Berufungsgericht nicht bloß aus § 11 EMV, sondern aus den allgemeinen Vorschriften über die Rückgabepflicht des Mieters und die Folgen einer von ihm zu vertretenden Unmöglichkeit der

Rückgabe her (§§ 556, 280, 282 BGB). Dabei sieht es die weitergehende Haftung des Mieters durch § 11 EMV nicht als ausgeschlossen an. Die Einfügung des Wortes "nachweislich" bezieht es nicht auf den Untergang des Gerätes, sondern auf das Nichtvertretenmüssen durch die Vertragsteile. Demgemäß hält es § 11 EMV nur im Falle der nachgewiesenen zufälligen Unmöglichkeit für anwendbar und die weitergehende Haftung des Mieters aus vermutetem Verschulden bzw. Vertretenmüssen gemäß §§ 280, 282 BGB nicht für ausgeschlossen.

Auf Grund der Aussagen der Zeugen Deich und Puglierin und zum Teil auch der des Zeugen R. [REDACTED] sieht es als bewiesen an, daß auf der Baustelle F. [REDACTED] Gerät der Klägerin abhandengekommen sei und daß es sich dabei um das der Aufstellung des Zeugen Pu. [REDACTED] handele. Demgemäß stellt es dem Landgericht folgend das Fehlen von Gerät im Werte von 20 210 RM fest. Es berücksichtigt auch, daß der Zeuge Pu. [REDACTED] die Aufstellung erst mehrere Monate nach Übernahme der Baustelle in O. [REDACTED] durch die Klägerin fertiggestellt hat. Es schließt sich deshalb der Schätzung des Landgerichts an, daß ein Teil des Verlustes auf die Betriebszeit der Klägerin zu rechnen sei, so daß nur der größte Teil im Werte von 16 000 RM die Mietzeit der Beklagten betreffe. Hiervon hält es einen Abzug für nötig, weil die Aufstellung auch Verbrauchsggerät enthalte, das der Beklagten käuflich überlassen worden sei. Diesen Abzug schätzt es auf 1000 RM, so daß 15 000 RM verblieben.

Das Berufungsgericht meint ferner, es sei Sache der Beklagten gewesen, den Beweis zu erbringen, entweder daß sie das Gerät vollständig zurückgegeben habe oder daß sie den Verlust nicht zu vertreten habe. Durch die Aussage des Zeugen R. [REDACTED] sieht es diesen Beweis nicht als erbracht an. Ebensowenig sieht es als bewiesen an, daß die Klägerin im Oktober 1943 eine ordnungsmäßige Übergabe des Geräts verhindert habe. Durch § 17 EMV hält das Berufungsgericht die

Beklagte nicht für entlastet, weil die dort vorgeschriebene schriftliche Mängelanzeige nur Sachmängel des tatsächlich zurückgegebenen Geräts betreffe. Es läßt hier auch den Gesichtspunkt der überholenden Kausalität nicht gelten, der darauf gestützt würde, daß das Gerät über ein Jahr später doch in die Hände der Russen gefallen sein würde. Ebenso verneint es ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin. In dem von ihr für die Beklagte gestellten Bedienungspersonal erblickt es jedenfalls hinsichtlich der Sicherung des Geräts gegen Verlust keine Erfüllungsgehilfen.

Den Ersatzanspruch der Klägerin unterstellt es im Gegensatz zum Anspruch aus § 11 EMV als echten Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB der Umstellung im Verhältnis von einer Reichsmark zu einer Deutschen Mark.

Entgegen der Auffassung der Revision scheitert dieser Anspruch der Klägerin nicht schon an § 17 EMV oder an dem darin zum Ausdruck gebrachten Gesichtspunkt. Die an sich nachprüfbare (BGHZ 2, 176 [1807]) Auslegung dieser Bestimmung des Einheitsmietvertrags seitens des Berufungsgerichts enthält keinen Rechtsirrtum. Insbesondere weist dieses mit Recht darauf hin, daß diese Bestimmung die Rückgabe des betreffenden Geräts voraussetzt, während hier die Klägerin sich gerade darauf beruft, daß die fehlenden Stücke nicht zurückgegeben worden seien. Die Auslegung des Berufungsgerichts findet ihre Stütze ferner in der Überschrift dieser Vertragsbestimmung "Mängelanzeige nach Rücklieferung", wobei wegen der inneren Bedeutung § 4 vergleichsweise heranzuziehen ist, wo ebenfalls von "Mängelrüge" und "Mängelanzeige" unter Bezug auf Sachmängel die Rede ist. Beachtlich erscheint dagegen hier an sich der Hinweis der Revision auf die besonderen Umstände beim Ende der Mietzeit der Beklagten und die Folgen daraus für die Verteilung der Beweislast. Die Klägerin trat hier von einem Tag zum anderen als Unternehmerin der Baustelle O[REDACTED] an die Stelle der Beklagten. Dabei nahm sie ihr Gerät, das

dieser vermietet war, selbst in Gebrauch, nahm es also einfach zurück, womit zugleich das Mietverhältnis endete. Sie nahm zugleich aber auch den Bauleiter der Beklagten, den Zeugen D., in ihre Dienste. Bei dieser Sachlage erscheint es bedenklich, vom Regelfall auszugehen, daß der Mieter notfalls den Beweis führen muß, daß er nach Ablauf der Mietzeit die gemieteten Sachen zurückgegeben hat. Der Klägerin ist hier auch § 13 Abs 6 EMV entgegenzuhalten. Denach war sie verpflichtet, den Erhalt des Gerätes sofort zu bestätigen. Mit dieser Bestätigung wäre die Anzeige des fehlenden Gerätes zu verbinden gewesen. Die vorstehenden Gesichtspunkte können aber noch nicht dazu führen, der Klägerin überhaupt zu verwehren, aus dem Verlust von Gerät während der Mietzeit der Beklagten Ansprüche herzuleiten. Sie sprechen nur dafür, von der Klägerin den Beweis zu fordern, daß ein solcher Verlust vor dem Zeitpunkt eingetreten ist, in dem sie ihr Gerät wieder an sich nahm. Mit Rücksicht auf die besonderen schwierigen Verhältnisse im Osteinsatz kann diese Beweisführung der Klägerin aber auch nicht etwa deshalb abgeschnitten werden, weil sie den Verlust zunächst nicht beanstandet und seinetwegen vorerst keine Ansprüche erhoben hat. Die Entscheidungen, welche die Revision anführt (RGZ 101, 197; 105, 255 [259]; OGHZ 1, 268), betreffen Sonderstatbestände, die hier nicht vorliegen. Daß etwa die Klägerin eine ordnungsgemäße Übergabe verhindert habe, ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht erwiesen. Zu Lasten der Beklagten geht auch, daß der Zeuge R., den die Beklagte als ihren damaligen Angestellten mit der Übergabe des Geräts an die Klägerin beauftragt haben will, einen solchen Auftrag in Abrede gestellt hat. Auch unter Berücksichtigung der schwierigen Verhältnisse im besetzten Ostgebiet hätte die Beklagte alsbald für eine Nachprüfung Sorge tragen können und müssen, ob die Klägerin ihr Gerät vollzählig zurückerhalten hätte. Die spätere Beweisnot, auf welche die Revision hinweist, hat sich also die Beklagte selbst zuzuschreiben.

5

Ist sonach die Klägerin wegen des Verlustes des Geräts während der Mietzeit der Beklagten als beweispflichtig zu betrachten, so greift andererseits die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts ohne Erfolg an, daß dieser Beweis als geführt anzusehen sei. Hier handelt es sich um die tatrichterliche Würdigung des Beweisergebnisses, die in diesem Rechtszuge nur beschränkt nachprüfbar ist. Die Ansicht der Revision, dieses Beweisergebnis könne kaum als schlüssig, jedenfalls als höchst vage bezeichnet werden, ist keine zulässige Revisionsrüge. Das Berufungsgericht setzt sich auch mit den einzelnen Gesichtspunkten der Beweismwürdigung auseinander und berücksichtigt, daß die Liste des verlorenen Geräts erst einige Zeit nach der Übernahme der Baustelle in O durch die Klägerin aufgestellt worden ist. Wenn es ihr trotzdem entscheidendes Gewicht beilegt, so liegt das auf dem Gebiet tatrichterlicher Erwägung. Diese gibt auch nicht etwa deshalb zu berechtigten Angriffen Anlaß, weil das Berufungsgericht der Auffassung des Landgerichts folgt, daß ein Teil des Verlustes in die Betriebszeit der Klägerin falle, und weil es demgemäß nur den größten Teil des Gerätes der Liste als während der Mietzeit der Beklagten verloren gegangen ansieht. Ebensowenig wird die Feststellung des Berufungsgerichts durch die Aussage des Zeugen D beeinträchtigt, nach der das zunächst in P eingesetzte Gerät nach Bedarf laufend nach O gebracht worden sei, in P somit der Gerätestapelplatz für O gewesen sei und dies auch noch für die Zeit der Betriebsführung seitens der Klägerin, also nach dem 15. Oktober 1943, gegolten habe. Denn der Zeuge Pu hat nach seiner Aussage vom 18. Juni 1952 bei der Aufstellung der Liste des verlorenen Geräts auch Feststellungen in P getroffen, so daß das dort verbliebene Gerät nicht etwa übersehen worden ist.

Hat die Klägerin aber den Beweis des Verlustes während der Mietzeit der Beklagten geführt, so ist es rechtlich bedenkenfrei, daß das Berufungsgericht die Beklagte als beweispflichtig dafür ansieht, daß sie den Verlust des Geräts nicht zu vertreten hat. Gegen die Auffassung, daß die Beklagte diesen Beweis nicht geführt habe und daß ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin nicht in Betracht komme, erhebt die Revision keine weiteren, näher begründeten Rügen. Ein Rechtsirrtum liegt insoweit nicht vor.

Die Revision wendet sich aber gegen die Verneinung einer hypothetischen Kausalität. Sie meint, es komme nicht darauf an, wann der Schadensersatzanspruch entstanden sei, sondern darauf, ob die Geräte im Falle des Nichtabhandenkommens später hätten gerettet werden können. Gegen diese Möglichkeit spricht ihrer Ansicht nach der Ablauf der Geschehnisse und die Lebenserfahrung. Sie beruft sich auch auf die Feststellung des Berufungsgerichts, daß es der Beklagten unmöglich gewesen sei, von ihrem Gerät mehr als die im Jahre 1944 vom Zeugen R. verladene Teile ins Reichsgebiet zurückzubringen, und meint, die Beurteilung der Frage in Ansehen der verlorengegangenen Geräte der Klägerin stehe damit in Widerspruch.

Dieser Widerspruch liegt nicht vor; denn das Berufungsgericht trifft keine tatsächlichen Feststellungen darüber, ob die Klägerin nach dem 15. Oktober 1943 in der Lage war, ihr Gerät ganz oder teilweise aus dem besetzten Gebiet zurückzubringen. Es lehnt den Einwand der Beklagten vielmehr aus grundsätzlichen Erwägungen ab. Dabei setzt sich das Berufungsgericht allerdings nicht mit der neueren Auffassung des Problems des hypothetischen Ursachenzusammenhangs in Rechtsprechung und Schrifttum auseinander. Es läßt den überholenden Ursachenzusammenhang aus der Erwägung nicht gelten, dem Vermieter könne nicht nachträglich das Risiko für den

Verlust des Geräts aufgebürdet werden, das gar nicht in die Hände der Russen gefallen sei und für das die Beklagte schon vorher ersatzpflichtig geworden sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung mit dem Grundsatz vereinbar ist, daß der Umfang des Schadens grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Sachverhandlung zu bestimmen ist (BGHZ 10, 6 [10 unten]), oder ob sie durch die Erwägung getragen werden könnte, daß die Klägerin hier bereits am 15. Oktober 1943 einen mit dem Mietvertrag in Zusammenhang stehenden Ersatzanspruch erworben hätte und deshalb in ihrem Vermögensstand durch ein späteres hypothetisches Ereignis nicht beeinträchtigt worden wäre (vgl. die Kritik von Neumann-Duesberg zu RGZ 141, 365 in JZ 1955, 263 [265 1.Sp.]). Es bedarf auch keiner grundsätzlichen Stellungnahme zur Frage der überholenden Kausalität und auch keiner Erörterung im besonderen, ob hier die Voraussetzung gegeben ist, die Verantwortlichkeit der Beklagten aus diesem Gesichtspunkt auszuschließen. Gleichgültig, ob man in Ansehen des Eintritts des hypothetischen Ereignisses den Beweis "mit Sicherheit" (BGH in JR 1952, 70), den tatsächlichen Beweis (BGHZ 8, 288) oder nur den Nachweis einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit (Neumann-Duesberg NJW 1952, 131) fordert, könnte die Frage eines späteren Verlustes des Gerätes der Klägerin infolge des Einmarsches der Russen schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil die Beklagte den Eintritt dieser Gefahr nicht einmal mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit dargetan hat. Auf die Feststellung des Berufungsurteils in Ansehen des Geräts der Beklagten kann sich die Revision nicht stützen, weil sie für einen viel späteren Zeitpunkt als Mitte Oktober 1943 gilt. Zu diesem Termin war die Kriegslage im Osten noch nicht so ungünstig wie später, als der Zeuge R. das Gerät aus S. abtransportierte bzw. dies versuchte. Die Beklagte kann ihre Beweisführung auch nicht durch Bezugnahme auf die Tatsache er-

setzen, daß die Klägerin ihr übriges Gerät von O [REDACTED] nach der Baustelle S [REDACTED] verbracht und damit den Gefahren des Jahres 1944 ausgesetzt hat. Da das verlorengegangene Gerät der Klägerin nicht zur Verfügung stand, sie also ohne dieses auskommen mußte und auskam, würde eine Erwägung über ihre weitere Disposition darüber einer sicheren Grundlage entbehren.

IV.

Zur Haftung der Beklagten für das im Jahre 1944 durch den Zeugen R [REDACTED] nach dem Harz transportierte Gerät der Klägerin stellt das Berufungsgericht auf Grund des ursprünglichen Zugeständnisses der Beklagten und der Aussage der Zeugen D [REDACTED] und Pu [REDACTED] fest, daß die Beklagte auf ihrer Baustelle im Harz durch den Zeugen R [REDACTED] in den Besitz einer Lokomotive, einer Schleifmaschine und eines Plateauwagens gelangt ist und daß diese Geräte erst später infolge der weiteren Kriegsereignisse verloren gegangen sind. Diesen Besitz-erwerb führt es auf verbotene Eigenmacht der Beklagten zurück. Es versagt ihr eine Berufung darauf, der Zeuge R [REDACTED] sei insoweit nicht ihr Beauftragter und Besitzdiener gewesen, sondern habe in persönlicher Angelegenheit gehandelt. Daß dieses Gerät auch ohne die Besitzentziehung infolge der weiteren Kriegsereignisse verloren gegangen sei, läßt sich nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht feststellen, da die Klägerin es bei rechtzeitiger Benachrichtigung nach Weidenau geholt hätte. Demgemäß hält es die Beklagte gemäß §§ 992, 848 BGB für verantwortlich. Für den Fall, daß der Zeuge R [REDACTED] versehentlich oder in guter Absicht gehandelt und die Beklagte das Gerät nur in guter Absicht auf Lager genommen habe, sieht es diese als Geschäftsführerin ohne Auftrag an. In diesem Falle gründet es die Ersatzpflicht der Beklagten auf §§ 681, 666 BGB, im anderen Falle, wenn man annehmen wolle, sie habe den Besitz absichtlich verschwiegen, um das Gerät im eigenen Interesse einzusetzen, auf § 687 Abs 2

in Verbindung mit den angeführten beiden Vorschriften sowie auf § 823 BGB. Die Höhe des Anspruchs von 6 000 RM erachtet es allein durch den Wert der Lokomotive als begründet, wobei es eine Umstellung im Verhältnis von einer Reichsmark zu einer Deutschen Mark annimmt.

Die Revision kann das Zugeständnis der Beklagten hinsichtlich der Lokomotive nicht damit entkräften, sie sei davon ausgegangen, auch die Klägerin habe für das Gerät der Beklagten zu haften. Ob im übrigen die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils im Sinne weiterer Rügen der Revision angreifbar sind, kann dahinstehen, weil dieser Teil des Anspruchs allein durch den Wert der Lokomotive getragen wird. Die Feststellung, daß insoweit eine verbotene Eigenmacht der Beklagten vorliege, kann die Revision nicht mit der Erwägung angreifen, der Zeuge R. habe in persönlicher Angelegenheit gehandelt. Denn dieser hat ausgesagt, daß ihm von der Mitnahme dieser Geräte nichts bekannt sei. Die Unterstellung einer guten Absicht des Zeugen im Interesse der Klägerin ist nur eine Hilfserwägung des Berufungsgerichts. Dagegen ist der Revision zwar zuzustimmen, daß der Anspruch aus § 992 BGB ein Verschulden der Beklagten voraussetzt, weil die Verweisung auf die Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen nicht nur den Umfang des Anspruchs, sondern auch seinen Entstehungstatbestand betrifft (BGB RGRK, 10. Aufl § 992 Anm 1a). Wenn auch das Berufungsgericht ein solches Verschulden der Beklagten nicht ausdrücklich feststellt, so ist den Feststellungen des Berufungsgerichts doch zu entnehmen, daß die Beklagte mindestens fahrlässig in Unkenntnis über die Fehlerhaftigkeit ihres Besitzerwerbs war. Im übrigen würden diese Feststellungen auch eine Verantwortlichkeit der Beklagten nach § 678 BGB rechtfertigen. Weiterhin sind die Voraussetzungen für eine Freistellung der Beklagten

von ihrer Haftung gemäß dem Nachsatze des § 848 BGB (Unterbrechung der Postverbindung zwischen dem Harz und Weidenau und Unmöglichkeit des Transportes nach dort) insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht nicht ausreichend dargetan, so daß auch die entsprechenden Rügen nicht durchdringen. Was das Berufungsgericht mit dem "anderen Falle" meint, ergibt sich aus seiner vorausgehenden Unterstellung im Rahmen seiner Hilfserwägung. Wie oben bereits wiedergegeben betrifft dies die Annahme, die Beklagte habe den Besitz an den Geräten der Klägerin absichtlich verschwiegen, um sie in ihrem Interesse zu verwenden. Wenn das angefochtene Urteil insoweit auf §§ 687 Abs 2 und 823 BGB verweist, so ist das nicht rechtsirrig. Unbegründet ist auch die Rüge, für die Höhe des Schadens fehle jede tatsächliche Unterlage. Der Hinweis auf § 11 EMV aber und auf ein Umstellungsverhältnis von zehn Reichsmark zu einer Deutschen Mark ist schon deshalb nicht berechtigt, weil die Parteien in Ansehen dieser Geräte in keinem Mietverhältnis standen.

V.

1. Das Berufungsgericht gibt der Einrede der Beklagten aus § 21 Abs 4 UmstG insoweit statt, als die Klägerin Mietzinsansprüche und Nebenforderungen für die Zeit vom 1. März 1943 bis zum 15. Oktober 1943 verfolgt. Hier stellt es einen höheren Ausfall der Beklagten mit ihren Forderungen gegen die Ostbahnverwaltung fest, als die Klägerin für diesen Zeitraum fordert. Dagegen versagt es der Beklagten diese Einrede für die vorausgehende Zeit, weil sie insoweit für die Firma H[REDACTED] AG Essen tätig gewesen sei und nicht dargetan habe, daß diese von der Ostbahnverwaltung oder dem Reich nicht befriedigt worden sei und ihrerseits sich auf § 21 Abs 4 UmstG berufen habe. Diese Ein-

5

rede läßt es auch den Schadensersatzansprüchen gegenüber nicht gelten. Die Zahlungen und Leistungen der Beklagten findet es im Rechnungsauszug der Klägerin vollständig gutgebracht. Insbesondere erklärt es die Behauptung der Beklagten unter näherer Darlegung für unzutreffend, eine Gutschrift von 50 000 RM sei nicht berücksichtigt. Auf Grund der Beweisaufnahme sieht es ferner als erwiesen an, daß die Klägerin auf Grund ihrer Pfändung keine Zahlung erhalten habe.

Die Revision erhebt zu diesen Punkten keine Rügen. Insoweit ist auch ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen.

2. Das Berufungsgericht erklärt ferner die Gegenforderungen, mit denen die Beklagte aufrechnet oder auf die sie ihre Widerklage stützt, für unbegründet.

a) Einen Anspruch auf Mietzins oder Nutzungsentschädigung für das Gerät der Beklagten nach Übernahme der Baustelle in O [REDACTED] im Herbst 1943 durch die Klägerin hält es nicht für gerechtfertigt. Auf Grund der Aussagen der Zeugen D [REDACTED] und P [REDACTED] stellt es fest, daß die Klägerin sich gewehrt habe, das Gerät der Beklagten einzusetzen und von dieser zu mieten und daß ihr dieses Gerät durch die Ostbahnverwaltung aufgedrängt worden sei. Es lehnt daher die Annahme eines Mietverhältnisses der Parteien ab und nimmt eine beschlagnahmeähnliche Verfügung der Ostbahnverwaltung an im Zusammenhang mit einer Anordnung des Hauptausschusses Bau zufolge der Aussage des Zeugen M [REDACTED] vom 30. Januar 1951, wonach kein Gerät aus dem Bereich dieser Verwaltung hätte herausgebracht werden dürfen und wonach solches allein ihren Dispositionen oder den des Hauptausschusses unterlegen hätte. Den Aussagen der Zeugen D [REDACTED] und P [REDACTED] der eidlichen Aussage des Mitinhabers der Klägerin und den Unterlagen der

Klägerin entnimmt es sodann, zwischen der Klägerin und der Ostbahnverwaltung sei vereinbart worden, daß die Beträge für das Gerät der Beklagten vom Bauleiter, dem Zeugen D [REDACTED], mit der Verwaltung besonders abgerechnet und auf ein besonderes Konto der Beklagten geleistet werden sollten. Es sieht weiter nicht als erwiesen an, daß die Klägerin über diese Beträge verfügt habe, was es im einzelnen näher ausführt. In diesem Zusammenhang mißt es einer Äußerung des Zeugen D [REDACTED], "man könne doch nicht immer weiter das Geld von Se [REDACTED] (= der Beklagten) verwenden", die der Zeuge R [REDACTED] nach seiner Aussage gehört habe, keine entscheidende Bedeutung bei. Unter diesen Umständen nimmt das Berufungsgericht auch keine ungerechtfertigte Bereicherung der Klägerin an.

Die Revision rügt hier, die Aussage des Zeugen D [REDACTED] sei nicht vollständig beachtet. Danach sei die Klägerin mit ihrem Vorschlag nicht durchgedrungen, weil dazu ein besonderer Vertrag zwischen der Ostbahnverwaltung und der Beklagten notwendig gewesen wäre. Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht, daß nach Übernahme der Baustelle O [REDACTED] durch die Klägerin auch für das Gerät der Beklagten ständig Mietzins angefordert und ihr bezahlt worden sei. Im Zusammenhang damit verweist die Revision auf die Bemerkung des Zeugen D [REDACTED], die der Zeuge R [REDACTED] nach seiner Aussage gehört hat.

Diese Rüge ist ein unzulässiger Angriff gegen die tatrichterliche Würdigung der damaligen Vorgänge nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und dem Inhalt der unstreitigen Unterlagen. Das Berufungsgericht setzt sich dabei auch mit den beiden Stellen der Aussagen der Zeugen D [REDACTED] und R [REDACTED] auseinander. Wenn es trotzdem zu seiner Feststellung kommt wie vorstehend wiedergegeben, so liegt darin auch kein Verstoß gegen § 286 ZPO. Wenn nach außen kein Vertragsverhältnis zwischen der Ostbahnverwaltung und der Beklagten über deren Baugerät zustandegekommen ist, so schließt das noch

nicht aus, daß die Benutzungsvergütung so geregelt worden ist, wie es das angefochtene Urteil feststellt. Die Äußerung des Zeugen D[REDACTED] andererseits ist so aus dem Zusammenhang gerissen, daß das Berufungsgericht mit Recht aus ihr keine Schlüsse zieht.

b) Das Berufungsgericht verneint auch eine Verpflichtung der Klägerin, für den Verlust des Gerätes der Beklagten einzustehen. In ihren Maßnahmen sieht es keine verbotene Eigenmacht. Es meint, sie habe vielmehr auf ausdrückliche Anweisung der Ostbahnverwaltung das Gerät in Besitz und Benutzung genommen und später nach S[REDACTED] und anderen Baustellen verbracht. Der Aussage des Zeugen M[REDACTED] entnimmt es, daß das Neubauamt der Ostbahnverwaltung für die hier in Frage kommenden kriegswichtigen Bahnbauten nicht etwa nur als privater Bauherr in Erscheinung getreten sei, sondern die Stellung einer Behörde gehabt habe. Wenn nun, so meint es weiter, diese Stelle auf Grund der im Generalgouvernement geltenden besonderen Vorschriften über den Einsatz von Baugerät einen beschlagnahmeähnlichen Tatbestand hinsichtlich des Geräts der Beklagten geschaffen und es der Klägerin zur Benutzung zugewiesen habe, so habe die Klägerin keine verbotene Eigenmacht begangen. Der Sachverhalt sei vielmehr ähnlich zu beurteilen, als wenn im Reich auf Grund des Reichsleistungsgesetzes bestimmtes Gerät für kriegswichtige Zwecke in Anspruch genommen und einem Unternehmer zur Benutzung zugewiesen worden wäre. Die Klägerin hätte sich unter den damaligen Verhältnissen diesen Anordnungen nicht entziehen können. Unter diesen Umständen könne sie nicht dafür verantwortlich gemacht werden, daß das Gerät später von der Organisation T[REDACTED] für den Stellungsbau beschlagnahmt worden und schließlich in die Hände der Russen gefallen sei.

Das Berufungsgericht sieht ferner die Behauptung der Beklagten durch die Aussagen der Zeugen D[REDACTED], Pu[REDACTED] und

R. [REDACTED] als widerlegt an, daß die Beklagte von der Ostbahnverwaltung nach Stilllegung der Baustelle O. [REDACTED] aufgefordert worden sei, sofort ihr Gerät abzuholen. Es bezieht diese Aufforderung auf das nach S. [REDACTED] verbrachte Gerät, von dem der Zeuge R. [REDACTED] im Sommer 1944 einen Teil zum Abtransport gebracht habe. Die Möglichkeit, weiteres Gerät zu versenden, sieht es als ausgeschlossen an. Den Nachweis, daß die Klägerin die Beklagte schuldhaft gehindert habe, ihr Gerät nach Deutschland zurückzubringen, findet es nicht erbracht.

Es erachtet es auch nicht als erwiesen, daß die Klägerin die Beklagte im Herbst 1943 in sittenwidriger Weise aus ihrem Bauauftrag in O. [REDACTED] herausgedrängt habe.

Die Revision meint, die Frage der verbotenen Eigenmacht seitens der Klägerin sei rechtsirrig beurteilt. Sie vermißt zunächst jede rechtliche Grundlage dafür, daß die Ostbahnverwaltung berechtigt gewesen sei, der Klägerin die Geräte der Beklagten zuzuweisen. Sie verweist auch darauf, daß die Wirksamkeit einer solchen Anordnung die Zustellung oder Bekanntmachung an die Beklagte bedurft hätte, was unstreitig nicht geschehen sei. Auf jeden Fall aber, so meint sie, würde dann die Beklagte eine Entschädigung nach den Bestimmungen des Reichsleistungsgesetzes von der Klägerin verlangen können.

Auch hier kann der Revision nicht gefolgt werden. Es kommt im Verhältnis der Parteien nicht darauf an, ob die Anordnung der Ostbahnverwaltung eine gesetzliche Grundlage hatte, sondern darauf, daß sie ergangen ist und daß die Klägerin sich ihr unter den damaligen Umständen des Krieges und der besonderen Verhältnisse im besetzten Gebiet nicht entziehen konnte. Unerheblich ist, ob dabei nach den Bestimmungen des Reichsleistungsgesetzes verfahren worden ist. Auch aus § 26 Abs 4 dieses Gesetzes oder einem ent-

sprechenden Rechtsgedanken kann die Beklagte nicht Ansprüche gegen die Klägerin herleiten. Denn einmal lag eine Inanspruchnahme nach diesem Gesetz nicht vor; zum anderen wurde die Entschädigung der Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, wie vorstehend zu a) ausgeführt, von der Ostbahnverwaltung selbst übernommen. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Prüfung über die Geltung des Reichsleistungsgesetzes im ehemaligen Generalgouvernement. Die Beklagte kann die Klägerin auch nicht dafür in Anspruch nehmen, daß sie in Deutschland nicht in den Besitz der gezahlten Beträge gekommen ist. Die tatrichterliche Feststellung rechtfertigt auch nicht etwa die Annahme einer Geschäftsführung der Klägerin für die Beklagte ohne Auftrag. Vielmehr war danach die Klägerin nur als Hilfsstellé der Ostbahnverwaltung tätig.

Den weiteren Gedankengang, mit dem das Berufungsgericht Ersatzansprüche der Beklagten wegen Verlustes ihres Geräts verneint, greift die Revision nicht an. Auch diese Beurteilung ist frei von Rechtsirrtum.

c) Das Berufungsgericht versagt der Beklagten auch einen Gegenanspruch aus § 717 Abs 2 ZPO, den diese darauf stützt, daß die Klägerin das Versäumnisurteil vom 2. Mai 1944 zu Unrecht vollstreckt habe. Es meint, dieses Urteil sei nach der damaligen Sach- und Rechtslage zum größten Teil zu Recht ergangen. Wenn es nunmehr hinsichtlich Mietzinsforderungen und Personalkosten für die Zeit vom 1. März bis 15. Oktober 1943 aufgehoben werden müsse, so liege das daran, daß die Einrede aus § 21 Abs 4 UmstG erst durch die spätere Gesetzgebung begründet worden sei. Es verneint einen Schaden der Beklagten wegen des Umstandes, daß die Klägerin seinerzeit nicht wegen eines entsprechend geringeren Betrages vollstreckt habe. Hierzu nimmt es auf die Erklärung der Beklagten Bezug, daß sie seinerzeit nicht einmal in den Besitz des

nicht gepfändeten Teils ihrer Forderung gegen die Ostbahnverwaltung gekommen sei, der aus deren Schreiben vom 2. Januar 1945 ersichtlich sei.

Die Revision hält die Auffassung, daß der Beklagten kein Schaden entstanden sei, sowohl für die Hauptbegründung wie die Hilfsbegründung für unzutreffend. Sie verweist auf die Gefährdungshaftung der Klägerin gemäß § 717 Abs 2 ZPO. Die Erwägung, daß die Beklagte deshalb infolge der Pfändung vom 6. Juni 1944 keinen Nachteil erlitten habe, weil selbst der Unterschiedsbetrag ein halbes Jahr später noch nicht gezahlt worden sei, widerspricht ihrer Auffassung nach der Lebenserfahrung.

Die Ansicht, daß die Haftung nach der angeführten Vorschrift dann nicht eintritt, wenn die Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels auf Einwendungen beruht, die erst nach der Vollstreckung entstanden sind, entspricht der herrschenden Beurteilung (RGZ 145, 328 [332 unten]; Stein-Jonas-Schönke, 17. Aufl § 717 Anm II, 2; Baumbach-Lauterbach, 23. Aufl, § 717 Anm 2 c). Allerdings trifft dieser Gesichtspunkt nicht für den ganzen Teil des Klaganspruchs zu, dem der Erfolg versagt ist. Denn das Berufungsgericht hat die Klage teilweise auch aus anderen Gründen für nicht gerechtfertigt erklärt. Ebenso hat schon das Landgericht mit dem Urteil vom 22. Februar 1951 einen Teil der Klage abgewiesen. Da der Vollstreckungstitel hier auf Reichsmark lautet, bedarf es zur Prüfung, in welchem Umfange er nicht berechtigt war, seiner Umstellung. Von dem Stammbetrag des Versäumnisurteils von 288 224,05 Reichsmark hat die Klägerin wegen eines Teils von 20 000 Reichsmark ein Umstellungsverhältnis von einer Reichsmark zu einer Deutschen Mark in Anspruch genommen, das vom Berufungsgericht zutreffend insoweit dem Grunde nach anerkannt worden ist. Der Umstellungsbetrag des Titels errechnet sich daher wie folgt: 288 224,05 - 20 000 =

268 224,05 = 26 822,40 + 20 000 = 46 822,40 Deutsche Mark. Bei Ermittlung des Betrags, mit dem die Klägerin nach der Entscheidung des Senats rechtskräftig durchdringt, ist zu beachten, daß die Gutschriften für die Beklagte bereits in der Zeit vom 14. September 1942 bis 16. Januar 1943 erfolgt sind. Sie haben daher nicht nur die geringen bis zu den einzelnen Leistungstagen erwachsenen Zinsen, sondern auch erhebliche Teile der Raten der Stammforderung getilgt. Die Stammschuld der Beklagten errechnet sich demgemäß auf etwa 24 000 DM. - Die Klägerin hat danach wegen eines Stammbetrages im Werte von $46\,822,40 - 24\,000 = 22\,822,40$ DM zu Unrecht vollstreckt. Von diesem Betrag ist aber noch der Teil der Klagforderung abzusetzen, demgegenüber die Einrede aus § 21 Abs 4 UmstG durchgedrungen ist. Das sind nach der Feststellung des Berufungsgerichts 150 000 bis 160 000 Reichsmark. Danach verbleibt eine übersetzte Vollstreckung der Klägerin im Werte von weniger als 7 822,40 (= $22\,822,40 -$ mindestens 15 000) Deutsche Mark, d.h. im Werte von etwa ein Sechstel des Vollstreckungsbetrags. Insoweit würde die Klägerin für einen Schaden der Beklagten gemäß § 717 Abs 2 ZPO einzustehen haben.

Entgegen der Ansicht der Revision vertritt indessen das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die Auffassung, daß die Beklagte durch die Vollstreckung keinen Schaden erlitten hat. Einerseits stellt es fest, daß die Klägerin aus dieser Vollstreckung (trotz der Mitteilung der Ostbahnverwaltung vom 2. Januar 1945) keine Zahlung erhalten hat. Wenn es weiterhin der eigenen Erklärung der Beklagten, sie habe nicht einmal den pfändungsfreien Betrag ihres Guthabens gemäß diesem Schreiben erhalten, entnimmt, daß diese auch ohne die übersetzte Pfändung der Klägerin nicht in den Besitz ihrer freien Forderung gekommen wäre, so ist nicht einzusehen, inwiefern das der Lebenserfahrung widersprechen könnte. Zur

Zeitangabe der Revision ist darauf hinzuweisen, daß die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Drittschuldnerin erst am 9. November 1944 erfolgt ist. Dabei kann unterstellt werden, daß die Pfändung der Klägerin die Auszahlung des Guthabens der Beklagten verzögert hat, weil etwa die Ostbahnverwaltung in Anbetracht der Höhe des Pfändungsbetrages Abschlagszahlungen zu leisten erst nach genauer Abrechnung der Forderung der Beklagten bereit gewesen wäre. Für diesen Gesichtspunkt wäre es unerheblich, ob der Pfändungsbetrag ein Sechstel höher oder geringer gewesen wäre. Nur bei einem wesentlich niedrigeren Betrage wäre die Annahme gerechtfertigt, daß die Auszahlung durch die Pfändung der Klägerin nicht oder nur unerheblich verzögert worden wäre. Beide Orte waren Ende September 1944 in russischen Händen. Bereits Ende Juli 1944 waren auch schon Kämpfe südostwärts Warschau im Gange. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß diese Entwicklung der Kriegslage die Abrechnungsweise der Ostbahnverwaltung auch ohne die Pfändung der Klägerin erheblich verzögert hätte.

VI.

Ob die Beklagte mit Rücksicht auf ihre Verluste im Zusammenhang mit dem letzten Kriege etwa richterliche Vertragshilfe in Anspruch nehmen kann, hat der Senat nicht zu prüfen, da ein Antrag gemäß § 11 Abs 4 VHG nicht vorliegt.

VII.

Der Revision ist demgemäß mit der Kostenfolge des
§ 97 ZPO der Erfolg zu versagen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Dr. Dorschel